

## **SG\_KANTONSGERICHT BZ.2008.16 vom 5. Oktober 2007**

Sg Kantonsgericht, 2007-10-05, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg\\_publicationen\\_BZ.2008.16](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_BZ.2008.16)

FR: SG\_KANTONSGERICHT BZ.2008.16 du 5 octobre 2007

IT: SG\_KANTONSGERICHT BZ.2008.16 del 5 ottobre 2007

### **Regeste**

Art. 357b Abs. 1 OR (SR 220); Art. 12 Abs. 2 und Art. 75-79 des Landesmantelvertrags (LMV) für das Bauhauptgewerbe. Die von den Vertragsparteien des LMV für dessen Vollzug bestellten und in Vereinsform organisierten lokalen paritätischen Berufskommissionen sind als materiell Berechtigte oder Prozessstandschafter aktivlegitimiert, den gemeinsamen Anspruch auf Einhaltung der Bestimmungen des LMV auch gegenüber einem Aussenseiter gerichtlich durchzusetzen. Stellen sie somit anlässlich ihrer Kontrolltätigkeit im Betrieb eines Aussenseiters Verletzungen von allgemeinverbindlich erklärten Bestimmungen des LMV fest und auferlegen sie dem Betroffenen deshalb eine Konventionalstrafe sowie die Bezahlung der Kontroll- und Verfahrenskosten, so sind sie berechtigt, diese Forderungen in eigenem Namen gerichtlich geltend zu machen (Kantonsgericht, III. Zivilkammer, 20. Januar 2009, BZ.2008.16).

### **Volltext**

Erwägungen I. 1. Der Beklagte ist als Einzelunternehmer im Bereich der Ausführung von Armierungsarbeiten tätig. Bis am 5. Oktober 2007 hatte er seinen Geschäftssitz unter der Firma "A. B., Armierungen" im Kanton R. Die Firma wurde an diesem Datum infolge Geschäftsaufgabe im Handelsregister des Kantons R gelöscht. Seit dem 26. Oktober 2007 ist er mit der Firmenbezeichnung "A. B. Armierungen" und Geschäftssitz an seinem Wohnort in S im Handelsregister des Kantons St. Gallen eingetragen. Am 12. Mai 2005 liess die Paritätische Berufskommission (PBK) Bauhauptgewerbe des Kantons U in V eine Baustellenkontrolle durchführen, bei der auch Arbeitnehmer des Beklagten einer Überprüfung unterzogen wurden. Im Anschluss daran beantragte diese Kommission der nach dem Landesmantelvertrag für das Bauhauptgewerbe (LMV) örtlich zuständigen PBK R (Klägerin), beim Beklagten wegen vermuteter Verstössen gegen diesen Gesamtarbeitsvertrag (GAV) eine Lohnbuchkontrolle durchzuführen (kläg. act. 4). Diese beschloss am 29. Mai 2005 die Kontrolle und gab die Prüfung, bezogen auf den Zeitraum vom 1.12.02-31.3.03 und vom 1.10.03-30.6.05, am 12. Juli 2005 extern bei der XY Unternehmensberatungs- und Prüfungsgesellschaft in Auftrag (kläg. act. 5). Diese führte die Prüfung am 10. November 2005 durch und verfasste zuhanden ihrer Auftraggeberin einen Bericht, in welchem sie diverse Verletzungen der gesamtarbeitsvertraglichen Bestimmungen feststellte (kläg. act. 9). Die Klägerin räumte dem Beklagten in der Folge die Gelegenheit zu einer Stellungnahme ein (kläg. act. 10-12). Am 3. Juli 2006 beschloss sie gestützt auf die Bestimmungen des LMV, dem Beklagten die Kosten der externen Kontrolle (Fr. 15'365.30) und die der Kommission entstandenen Verfahrenskosten (Fr. 2'120.--) aufzuerlegen sowie über ihn eine Konventionalstrafe von Fr. 110'000.-- zu verhängen. Die Zahlung sollte bis am 4. August 2006 an die Klägerin geleistet werden (kläg. act. 13). Nachdem der Beklagte die verlangte Zahlung nicht erbracht hatte, setzte die Klägerin ihre Forderung am 30. August 2006 beim Betreibungsamt Z in Betreuung

(Betreibung Nr. 64'098). Gegen den am 4. September 2006 ausgestellten Zahlungsbefehl erhob der Beklagte gleichentags Rechtsvorschlag (kläg. act. 1). 2. Nach Durchführung des Vermittlungsverfahrens (vi-act. 1) klagte die Klägerin am 15. Dezember 2006 mit den eingangs erwähnten Rechtsbegehren beim Kreisgericht. Das angerufene Gericht wies die Klage am 25. Oktober 2007 mangels Aktivlegitimation der Klägerin ab. 3. Gegen dieses Urteil erhob die Klägerin am 15. Februar 2008 Berufung (B/1). Sie hält an ihrer Forderungsklage vollumfänglich fest. Der Beklagte erstattete seine Nichteintreten bzw. Abweisung beantragende Berufungsantwort am 2. April 2008 (B/9). Am 10. April 2008 reichte die Klägerin eine nachträgliche Eingabe ein (B/12), welche der Beklagte mit Stellungnahme vom 15. April 2008 aus dem Recht zu weisen beantragt, und zu der er eventualiter Stellung nimmt (B/15). Mit Schreiben vom 27. November 2008 (B/18) teilte das Gericht den Parteien mit, dass in der vorliegenden Streitsache keine Verhandlung vorgesehen sei und schlug vor, auf einen zweiten Schriftenwechsel zum Rechtlichen zu verzichten. Innert der gesetzten Frist liessen sich die Parteien nicht vernehmen, so dass, wie im Schreiben in Aussicht gestellt, von einem Verzicht ausgegangen werden kann. II. 1. Eine nachträgliche Eingabe ist unter anderem zulässig, wenn es das rechtliche Gehör erfordert und innert der Frist von zehn Tagen nach Kenntnisnahme des Grundes reagiert wird (Art. 164 Abs. 1 lit. b und Art. 164 Abs. 2 ZPO). Die Partei muss dabei im Einzelnen dartun, welche neuen Vorbringen der Gegenpartei eine Stellungnahme erfordern (GVP 1993 Nr. 65). Diesen Anforderungen genügt die nachträgliche Eingabe der Klägerin. Sie nimmt darin Stellung zur vom Beklagten neu vorgebrachten Behauptung, in Anbetracht des vertragslosen Zustands im Baugewerbe könne mangels Vollmacht auf ihre Berufung nicht eingetreten werden. Zulässig ist allerdings auch die eventualiter erfolgte Stellungnahme des Beklagten, soweit er damit auf das von der Klägerin mit ihrer nachträglichen Eingabe beigebrachte Schreiben des Staatssekretariats für Wirtschaft (SECO) (kläg. act. 24) eingeht. 2. a) Parteien eines GAV können gemäss Art. 357b Abs. 1 OR vereinbaren, dass ihnen in den von Art. 357b Abs. 1 lit. a und b OR umrissenen Bereichen ein gemeinsamer Anspruch auf Einhaltung des Vertrages zusteht und ihnen zu diesem Zweck nach 357 Abs. 1 lit. c OR ein Recht auf Kontrolle, Kautionen und Konventionalstrafen zukommt. Bei allgemeinverbindlich erklärten GAV erstreckt sich dieser Anspruch auch auf Aussenseiter (Art. 1 und 4 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen [AVEG; SR 221.215.311; BGer 4A\_300/2007 vom 6.5.08 E. 1 mit Hinweisen). Es ist dabei zulässig, dass die Vertragsparteien im GAV für die gemeinsame Durchführung im Sinne von Art. 357b OR ein Organ in der Form eines Vereins schaffen und diesem die Durchführung übertragen (BGE 134 III 541 E. 4.3 S. 545 f.). Die Klägerin als von den Parteien des LMV zum Zweck von dessen Vollzug gegründeter Verein (Art. 76 Abs. 1 LMV; kläg. act. 18 [Statuten]) ist damit als juristische Person partei- (Art. 52 f. i.V.m. 60 ZGB; Art. 38 Abs. 1 ZPO; vgl. BGer, a.a.O., E. 4.2 und 4.3 S. 544 ff.) und prozessfähig (Art. 54 ZGB; Art. 39 Abs. 1 ZPO; BSK ZGB I-Huguenin, N 2 zu Art. 54/55 ZGB; BGE 134 III 541 E. 4.2 S. 545). Dass der Beklagte vorbringt, die Klägerin verletze den Vereinszweck, indem sie in eigenem Namen klage, ändert nichts. b) Der Beklagte vertritt die Auffassung, auf die Berufung dürfe nicht eingetreten werden, denn Art. 76 Abs. 1 LMV beschränke die Bestellung der Klägerin als Vertreterin der Vertragsparteien für den Vollzug des LMV auf die Dauer von dessen Gültigkeit. Die von der Klägerin eingereichten Vollmachten (kläg. act. 19 und 20) seien denn auch explizit auf die Dauer des LMV 2005 bzw. LMV 2006 befristet. Es sei aber notorisch, dass der LMV per 20. September 2007 gekündigt worden und damit im Zeitpunkt der Berufung und bis heute nicht mehr in Kraft

gewesen sei. Die Berufung sei somit ohne Vollmacht erfolgt. Eine Vollmacht könne angesichts des vertragslosen Zustands auch nicht beigebracht werden (Berufung, 2 f.). Die Klägerin entgegnet, sämtliche von ihr gefassten Beschlüsse seien zu einem Zeitpunkt erfolgt, in welchem der LMV in Kraft und allgemeinverbindlich erklärt gewesen sei. Auch der mit der Klage zur Beurteilung vorgelegte Sachverhalt beziehe sich auf einen Zeitrahmen, in welchem der LMV in Kraft gewesen sei (nachträgliche Eingabe, Ziff. II./3. und 5.). Die Vertragsparteien haben sich am 14. April 2008 auf einen neuen LMV (LMV 2008) geeinigt. Der LMV 2008 wurde mit Bundesratsbeschluss (BRB) vom 22. September 2008 per 1. Oktober 2008 allgemeinverbindlich erklärt. Gleichzeitig wurden die früheren Bundesratsbeschlüsse über die Allgemeinverbindlicherklärung des LMV 2000 (BRB vom 10.11.98, gültig vom 1.1.99 bis 31.12.00 [BBl 1998 5643 ff.], verlängert durch BRB vom 6.6.00 bis zum 31.3.02 [BBl 2000 3482 f.] und wieder in Kraft gesetzt durch BRB vom 8.11.02 in der Zeit vom 1.12.02 bis 31.3.03 [BBl 2002 7576 f.]), des LMV 2005 (BRB vom 22.8.08, gültig vom 1.10.03 bis 30.9.05 [BBl 2003 6070 ff.], verlängert durch BRB vom 11.8.05 bis zum 30.09.07 [BBl 2005 5105]) und des LMV 2006 (BRB vom 12.1.06, gültig vom 1.2.06 bis 30.9.07 [BBl 2006 833]; BRB vom 13.8.07, gültig vom 1.9.07 bis 30.9.07 [BBl 2007 6069 f.]) wieder in Kraft gesetzt (BBl 2008, 8003 ff.). Die von der Klägerin auf der Grundlage von Art. 76 Abs. 2 LMV ausgestellten und von ihr eingereichten Vollmachten sind "auf die Dauer des LMV 2005 befristet" bzw. auf die Dauer des LMV 2006. Sie sind mit der Wiederinkraftsetzung dieser Verträge im heutigen Zeitpunkt jedenfalls wieder gültig. Die von der Klägerin verfolgten Ansprüche fallen sodann in einen Zeitraum, in welchem der LMV allgemeinverbindlich erklärt war (LMV 2000: 1.12.02-31.3.03; LMV 2005: 1.10.03-30.6.05), und ihr Vorgehen bis zur Klage war zeitlich durch den LMV 2005 und 2006 gedeckt. Da es sich bei den LMV 2005 und 2006 lediglich um eine punktuelle Abänderung des LMV 2000 als Basistext handelte, ist weiter davon auszugehen, dass die vorliegenden Vollmachten auch die Ansprüche auf der Grundlage des LMV 2000 abdecken. Die Prozessvoraussetzungen müssen schliesslich im Zeitpunkt des Urteils gegeben sein (Leuenberger/Uffer-Tobler, Kommentar zur Zivilprozessordnung des Kantons St. Gallen, N 5a zu Art. 79). Soweit die Klägerin für die Belange des vorliegenden Prozesses somit einer Vollmacht bedarf, liegt diese vor und ist auf die Berufung einzutreten. Dasselbe Ergebnis ergibt sich auch aufgrund einer anderen Überlegung. Aus der Befristung der Vollmachten und den zugrunde liegenden Bestimmungen von Art. 76 Abs. 1 und 2 LMV ergibt sich nicht zwangsläufig, dass die Kompetenz der Klägerin, für den Vollzug des LMV zu sorgen, bei dessen Ausserkraftsetzung auch insoweit wegfallen soll, als es um die weitere Behandlung von in der Vergangenheit liegenden Sachverhalten geht, die sich noch unter der Geltung des allgemeinverbindlichen LMV zutragen. Das SECO scheint dieser Auffassung zu sein, wenn es - auf eine entsprechende Anfrage der Schweizerischen Paritätischen Vollzugskommission des Bauhauptgewerbes hin - im von der Klägerin eingereichten Schreiben vom 2. November 2007 die Auffassung vertritt, die PBK könnten für Sachverhalte aus der Zeit vor dem Dahinfallen des LMV und der Allgemeinverbindlicherklärung ihre Funktionen weiterhin wahrnehmen. Diese Auffassung ist zwar für den Zivilrichter nicht bindend; es besteht aber kein Anlass, davon abzuweichen, zumal - wie das SECO zutreffend festhält - die Rechtssicherheit und Rechtsgleichheit wie auch die zweckentsprechende Verwendung der Vollzugskostenbeiträge nur so gewährleistet sind. Hier kommt hinzu, dass es letztlich nicht bei einem vertragslosen Zustand blieb. Vielmehr liegt hier wie erwähnt seit dem 1. Oktober 2008 ein neuer allgemeinverbindlicher LMV vor, dessen Vollzugsbestimmungen sich, soweit hier relevant, mit der früheren

Regelung decken (Art. 12 ff. und 75 ff. LMV 2008). Es besteht daher erneut eine rechtliche Grundlage für eine gemeinsame Vertragsdurchführung und damit auch für die gemeinsame Durchsetzung damit zusammenhängender Ansprüche. Dabei muss sich die Möglichkeit, gemeinsame Forderungen durchzusetzen, auch auf Ansprüche erstrecken, die unter dem früheren LMV entstanden sind; dies stünde nämlich ausser Frage, wenn der neue Vertrag nahtlos auf den früheren gefolgt wäre, und es ist nicht ersichtlich, aus welchen Gründen hier allein deshalb, weil vorübergehend ein vertragsloser Zustand herrschte, eine andere Betrachtungsweise gerechtfertigt wäre. Das zur Stellungnahme des SECO Gesagte legt vielmehr das Gegenteil nahe. III. 1. Die Aktivlegitimation ist das Recht, einen Anspruch in eigenem Namen geltend zu machen. Sie kommt grundsätzlich, aber nicht ausschliesslich dem Träger des Rechts zu, das Gegenstand des Prozesses bildet (BGE 121 III 168 E. 2 S. 170 [Verbandsklage]). Die Aktivlegitimation ist insbesondere auch bei der sog. Prozessstandschaft gegeben. Eine solche liegt vor, wenn der Kläger das Recht eines Dritten in eigenem Namen geltend machen kann. Das ist aber nur zulässig, wenn es gesetzlich vorgesehen ist (BGE 129 III 715 E. 3.3 S. 720; BGE 129 III 55 E. 3.1.3 S. 58; BGer 4C.351/2006 vom 9.2.07 E. 5.2). Das Vorliegen der Aktivlegitimation gehört zur materiellen Begründetheit der Klage und ist somit eine Rechtsfrage, hier des Bundesprivatrechts, welche auf der Grundlage des nach der Verhandlungsmaxime festgestellten Sachverhalts von Amtes wegen zu prüfen ist (BGE 118 Ia 29 E. 1 S. 130; BGE 130 III 550 E. 2 S. 551 f.). Die Beweislast für die der Aktivlegitimation zugrunde liegenden Tatsachen liegt beim Kläger (BGE 130 III 417 E. 3.1 S. 424 E. 3.1; einschränkend [implizite Tatsachen]: BGer 4A\_283/2008 vom 12.9.08 E. 6). Für den vorliegenden Fall ist zudem zu beachten, dass auch die allgemeinverbindlich erklärten Bestimmungen von GAV zum Bundesprivatrecht gerechnet werden (BGer 4A\_283/2008 vom 12.9.08 E. 1; BGer 4A\_300/2008 vom 6.5.08 E. 1, je mit Hinweisen). 2. Zwischen den Parteien ist zu Recht unumstritten, dass die eingeklagten Betreffnisse (Konventionalstrafe sowie Kontrollkosten in Form der Kosten der externen Kontrolle und der Verfahrenskosten) gestützt auf Art. 357b OR sowie die allgemeinverbindlichen Bestimmungen des LMV (Art. 76 Abs. 4 lit. e und Art. 79 LMV) erhoben werden dürfen und dabei auch gegenüber einem Aussenseiter geltend gemacht werden können (vgl. auch BGer 4A\_300/2007 vom 6.5.08 E. 1 und 5). Die Klägerin macht diese Forderung in eigenem Namen geltend und betrachtet sich folglich als aktivlegitimiert, auch wenn sie stellenweise (vgl. Berufung, 5) angibt, namens und auftrags der Vertragsparteien handeln zu dürfen. Sie argumentiert dabei zweigleisig. Sie bezieht sich einerseits auf den soweit allgemeinverbindlichen Art. 76 Abs. 1 LMV und erblickt darin eine ausdrückliche Ermächtigung zur Prozessführung in eigenem Namen (Berufung, 9). Im Hinblick auf die Konventionalstrafe vertritt sie zudem die Auffassung, sie wäre auch aktivlegitimiert, wenn sie diesbezüglich als indirekte Stellvertreterin oder als Organ der Vertragsparteien zu betrachten wäre (Berufung, 10). Andererseits weist sie auf die ebenfalls allgemeinverbindlich erklärten Art. 76 Abs. 4 lit. e Ziff. 2 und 4 i.V.m. Art. 79 Abs. 2 lit. b und c sowie Art. 79 Abs. 5 LMV hin. Sie schliesst aus diesen Bestimmungen, dass es sich bei der geltend gemachten Forderung um einen ihr selber zustehenden Anspruch handelt (Berufung, 10). Schliesslich argumentiert die Klägerin, ihre Aktivlegitimation sei auch aus Praktikabilitätsgründen zu bejahen (Berufung, 10). Der Beklagte hält die Aktivlegitimation der Klägerin nicht für gegeben. Die aus Art. 357b OR fliessenden Ansprüche stehen seiner Meinung nach ausschliesslich den Parteien des LMV zu, und sie müssten diese denn auch als notwendige Streitgenossen gemeinsam verfolgen (Berufungsantwort, 4 f. und 7). Die

Zuerkennung eigener Ansprüche und auch die allfällige Abtretung von Ansprüchen durch die Vertragsparteien oder die Einräumung eines eigenen Klagerechts widerspreche Art. 357b Abs. 1 lit. c OR (Berufungsantwort, 4 f., 6, 8, 10, 12 f., 13 f. und 15). Die Bestimmungen des LMV stünden mit diesen Vorgaben auch im Einklang (Berufungsantwort, 4 und 13 f.). Es sei der Klägerin in diesem Zusammenhang ausschliesslich gestattet, im Namen der Parteien des LMV als Stellvertreterin zu handeln (Berufungsantwort, 4 f., 7f. und 11). Sie selber betone, dass sie auftrags und namens der Vertragsparteien tätig werde (Berufungsantwort, 5, 7 und 11). Auch eine in einem GAV enthaltene Vollmacht könne daran nichts ändern (Berufungsantwort, 9 und 10; vgl. auch Berufungsantwort, 3). Vorliegend lasse der LMV aber ohnehin nur ein Handeln der Klägerin in fremdem Namen zu und verlange zu diesem Zweck noch zusätzlich die Ausstellung separater Vollmachten. Diesen Vorgaben würden die vorliegenden Vollmachten auch entsprechen (Berufungsantwort, 9 und 11 f.). Hätte die Klägerin ein eigenes Recht an der eingeklagten Forderung, bedürfte sie keiner Vollmacht (Berufungsantwort, 11; vgl. auch Berufungsantwort, 3). Für das Zulassen der Vorgehensweise der Klägerin sprechen nach Auffassung des Beklagten auch keine Praktikabilitätsgründe (Berufungsantwort, 14).

3. a) Dem erwähnten BGE 134 III 541 ff. lag der Sachverhalt zugrunde, dass die PBK Wallis des Ausbaugewerbes gegen ein Maler-/Gipsergeschäft auf Feststellung der Unterstellung unter den allgemeinverbindlichen GAV des Ausbaugewerbes der Westschweiz geklagt hatte. Vor dem Bundesgericht argumentierte das beschwerdeführende Unternehmen, die PBK sei vor dem Hintergrund der Bestimmung von Art. 357b OR und des fraglichen GAV nicht aktivlegitimiert. Art. 357b Abs. 1 OR gewähre nur den Parteien des GAV ein Klagerecht, und sie seien im Prozess notwendige Streitgenossen. Die Parteien seien nicht berechtigt, ihr Klagerecht auf einen Dritten wie die Klägerin zu übertragen (BGer, a.a.O. E. 3 und 4). Das Bundesgericht kommt in seinem Entscheid aber nicht nur zum bereits erwähnten Schluss, dass die Vertragsparteien im GAV für die gemeinsame Durchführung im Sinne von Art. 357b OR ein Organ in der Form eines Vereins schaffen und diesem die Durchführung übertragen können. Es geht auch davon aus, dass die Parteien diesem Organ im GAV Rechte übertragen können (BGer, a.a.O., E. 4.3 i.V.m. 4.1; a.M. Streiff/von Kaenel, Kommentar zum Einzelarbeitsvertrag, 6. A., N 5 zu Art. 357b OR). Zu prüfen ist damit an erster Stelle, ob die Vertragsparteien die fraglichen Rechtspositionen im LMV auf die Klägerin übertragen haben. Zweitens ist zu erörtern, ob der LMV der Klägerin immerhin die Stellung einer Prozessstandschafterin einräumt (ZK-Albrecht/Vischer, N 18 zu Art. 357a und N 13 zu Art. 357b OR [Aktivlegitimation im Rahmen der durch den GAV eingeräumten Kompetenzen]; vgl. auch BK-Stöckli, N 98 zu Art. 356, N 5 zu Art. 357a und N 14 zu Art. 357b OR sowie Portmann/Stöckli, Kollektives Arbeitsrecht, Rz. 216 [Aktivlegitimation aufgrund Vollmacht im GAV]) - das wäre ohne Weiteres zulässig, nachdem ein allgemeinverbindlich erklärter GAV Bundesrecht darstellt und eine gesetzliche Grundlage damit vorliegt - bzw. das Institut der gemeinsamen Durchführung nach Art. 357b OR gar weitergehend verlangt, dass der durch einen GAV eingesetzten PBK zumindest die Stellung einer Prozessstandschafterin zukommt (so ZK-Vischer/albrecht, N 13 zu Art. 357b OR, vgl. BGer, a.a.O. E. 4.2). Aus der bisherigen Praxis des Bundesgerichts können in diesem Zusammenhang keine eindeutigen Schlüsse gezogen werden. In BGE 134 III 541 ff. wurde nicht weiter diskutiert, ob eine Prozessstandschaft von Gesetzes wegen zu bejahen wäre. Die frühere Bundesgerichtspraxis enthält dazu ebenfalls keine Hinweise. In BGE 118 II 528 E. 4 S. 534 (vgl. auch BGer 4C.191/2006 vom 17.8.06 E. 3) wurde sodann die Frage der

Aktivlegitimation von PBK allgemein offengelassen. Diese Praxis ist insoweit überholt, als BGE 134 III 541 ff. die auf die Bestimmungen eines GAV gestützte eigene Prozessführung zulässt. Ob aber im Bereich des LMV die Aktivlegitimation gegeben ist, wurde bis jetzt nicht ausdrücklich entschieden. Das Bundesgericht hat hier zwar in mehreren neueren Fällen mit Sachurteilen entschieden, dies aber ohne auf die von den Parteien selber nicht aufgeworfene Frage der Aktivlegitimation, sei dies unter dem Aspekt eigener Ansprüche der PBK oder jenem der Prozessstandschaft, konkret einzugehen (BGer 4P.194/2004 vom 24.11.04 [Aufhebung einer Konventionalstrafe wegen zu Unrecht bejahter Unterstellung]; BGer 4C.60/2007 vom 28.6.07 [Verurteilung eines Personalverleihers zur Duldung einer Lohnbuchkontrolle]; BGE 134 III 11 ff. [Begehren auf Zahlung von Konventionalstrafe und Kontroll-, Neben- und Verfahrenskosten; Rückweisung zur Prüfung der vorinstanzlich verneinten Unterstellung]; BGE 134 III 399 [Verurteilung zur Zahlung von Konventionalstrafe]). Das Bundesgericht wendet zwar das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 Bundesgerichtsgesetz [BGG; SR 173.110]). Es behält sich aber grundsätzlich vor, nur die korrekt geltend gemachten Rügen (Art. 42 Abs. 2 BGG) zu prüfen, sofern die rechtlichen Mängel nicht geradezu offensichtlich sind (BGE 133 II 249 E. 1.4.1 S. 254; vgl. zur früheren Situation Art. 55 Abs. 1 lit. c und 63 Bundesrechtspflegegesetz [OG]). Aus der von den Parteien und dem Kreisgericht diskutierten kantonalen Praxis ergeben sich kaum weitere Hinweise. Effektiv einschlägig ist lediglich der Entscheid des Kantonsgerichts B (ZGGVP 2001, S. 142 f.), welcher als einziger den LMV zum Gegenstand hat und dabei die Aktivlegitimation der PBK aufgrund einer im LMV enthaltenen Vollmacht bejaht. Ob diese Erkenntnisse übernommen werden können, muss sich nachfolgend zeigen.

b) Bei den fraglichen GAV-Normen über die Rechtsstellung der Klägerin handelt es sich im Verhältnis der Vertragsparteien um schuldrechtliche Bestimmungen, mit welchen sog. indirekt-schuldrechtliche Bestimmungen im GAV umgesetzt werden (Streiff/von Kaenel, a.a.O., N 8 ff. zu Art. 356 OR). Schuldrechtliche Bestimmungen werden nach allgemeiner Auffassung nach den für Verträge geltenden Regeln ausgelegt (BGE 127 III 318 E. 2a S. 322). Hier geht es aber um die Anwendung eines allgemeinverbindlichen und somit die Wirkung eines Gesetzes aufweisenden GAV gegen einen Aussenseiter. Gleich wie bei den sog. normativen Bestimmungen muss hier grundsätzlich nach den für Gesetze geltenden Grundsätzen ausgelegt werden. Der Wille der am Abschluss des GAV beteiligten Parteien ist aber ein gewichtigeres Auslegungselement als jener des Gesetzgebers bei der Gesetzesinterpretation, weil die Grundlage letztlich doch vertraglich ist. Wird nach vertragsrechtlichen Grundsätzen auf den Parteiwillen abgestellt, so ist zum Schutz des Vertrauens der nicht an der Normsetzung Beteiligten zu fragen, ob der so ermittelte Parteiwille auch vor dem Ergebnis einer Auslegung nach den für Gesetze geltenden Regeln standhält (BGE 133 III 213 E. 5.2 S. 218 f.; vgl. weiter BGE 130 V 18 E. 4.2 S. 30; BGE 130 V 309 E. 5.1.2 S. 314 f.; ZK-Vischer/Albrecht, N 122 f. zu Art. 356 und N 161 zu Art. 356b OR; Streiff/von Kaenel, a.a.O., N 15 zu Art. 356 OR). Dabei ist von folgender Regelung auszugehen: Der LMV sieht in seinem ersten Teil (Allgemeine Bestimmungen; Zweiter Teil: Arbeitsvertragliche Bestimmungen; Dritter Teil: Vollzugs- und Schlussbestimmungen) unter dem Titel des Vollzugs vor, dass die Vertragsparteien für Anwendung und Durchsetzung besorgt sind. Dazu wird auf die Art. 75-79 LMV und somit auf die Vollzugsbestimmungen des LMV verwiesen (Art. 12 LMV). Die angesprochenen Vollzugsbestimmungen gliedern sich, soweit im vorliegenden Zusammenhang von Belang, in eine Bestimmung über die Zuständigkeit für Anwendung und Durchsetzung des LMV (Art. 75 LMV), eine Norm über Bestellung, Befugnisse, Aufgaben und Verfahren der

lokalen PBK (Art. 76 LMV) sowie eine Bestimmung zum Sanktionsregime bei Verletzungen des LMV (Art. 79 LMV). In Art. 75 Abs. 1 LMV werden die Vertragsparteien des lokalen GAV für die Anwendung und Durchsetzung des LMV als zuständig erklärt. In Art. 75 Abs. 2 LMV wird ihnen zu diesem Zweck der Erlass der Regelung nach Art. 76 ff. LMV auferlegt. In diesem Zusammenhang sind gemäss Art. 76 Abs. 1 LMV erstens lokale PBK zu bestellen. Über deren Kompetenzen spricht sich zunächst ebenfalls Art. 76 Abs. 1 LMV aus, weitere Aussagen finden sich in Art. 76 Abs. 2, 3 und 4 LMV. Art. 76 Abs. 1 LMV bestimmt in einem allgemeinverbindlich erklärten Passus, dass die lokalen PBK ausdrücklich ermächtigt sind, den LMV während dessen Gültigkeit zu vollziehen. Der anschliessende, nicht allgemeinverbindlich erklärte Art. 76 Abs. 2 LMV verpflichtet die Vertragsparteien des LMV, den lokalen PBK die erforderlichen Vollmachten zur Vertretung des gemeinsamen Anspruchs gemäss Art. 357b OR zu erteilen. Offensichtlich gestützt auf diese Bestimmung wurden die erwähnten Vollmachten ausgestellt. Die Vollmachten beinhalten das Recht der Klägerin, alle Handlungen, welche für die Wahrnehmung und Durchsetzung der gemäss dem LMV übertragenen Aufgaben erforderlich sind, im Namen der Vertragsparteien vorzunehmen. Explizit eingeschlossen ist die allfällige gerichtliche Durchsetzung der Bestimmungen des LMV (kläg. act. 19 und 20). Auf die im Einzelnen zu besorgenden Aufgaben geht der wiederum soweit vorliegend relevant allgemeinverbindliche Art. 76 Abs. 3 LMV ein. Gemäss lit. a dieser Bestimmung hat die lokale PBK die Aufgabe, auftrags und namens der LMV-Parteien die arbeitsvertraglichen Bestimmungen des LMV inklusive Anhänge und Zusatzvereinbarungen durchzusetzen, sofern im LMV oder in einer anderen Vereinbarung keine andere Lösung getroffen wurde. Lit. b sodann enthält eine nicht abschliessende Aufzählung von konkreten Aufgaben der lokalen PBK. Insbesondere obliegt ihr nach Art. 76 Abs. 3 lit. b Ziff. 1 LMV die Durchführung von gemeinsamen Lohnkontrollen und Untersuchungen über die Arbeitsverhältnisse im Betrieb. An die vorgesehene Kontrolltätigkeit knüpft der ebenfalls allgemeinverbindliche Art. 76 Abs. 4 LMV unter dem Titel des Verfahrens an. Diese Bestimmung enthält unter anderem nähere Ausführungen zur Kontrolltätigkeit (Art. 76 Abs. 4 lit. a-d LMV) und sieht vor, dass die lokale PBK nach Abschluss der Untersuchung einen schriftlichen Beschluss fasst, in welchem unter anderem festzuhalten ist, ob neben der Feststellung der Verletzung des LMV eine Verwarnung oder eine Sanktion ausgesprochen wird und wie die Kontroll- und Verfahrenskosten verlegt werden (Art. 76 Abs. 4 lit. e LMV). Im gleichfalls soweit relevant allgemeinverbindlichen Art. 79 LMV hält Abs. 2 im Einklang damit fest, dass die PBK berechtigt ist, eine Verwarnung auszusprechen, eine Konventionalstrafe bis Fr. 50'000.-- zu verhängen, die Neben- und Verfahrenskosten der fehlbaren Partei aufzuerlegen und die vom LMV bei Schwarzarbeit vorgesehenen Sanktionen zu verhängen. Art. 79 Abs. 5 LMV sieht schliesslich vor, dass eine verhängte Konventionalstrafe innert 30 Tagen an die PBK zu bezahlen ist. Dabei wird angeordnet, dass die PBK den Betrag für Vollzug und Durchsetzung des LMV verwendet.

4. a) Der Wortlaut der allgemeinverbindlich erklärten Bestimmungen lässt kein abschliessendes Urteil darüber zu, ob die Vertragsparteien der Klägerin eigene Ansprüche eingeräumt haben. In diese Richtung weist zunächst der Wortlaut von Art. 79 Abs. 2 i.V.m. Art. 76 Abs. 4, insbesondere lit. e, und von Art. 79 Abs. 5 LMV: Die PBK entscheidet über die Kontrollen und führt diese im Rahmen eines Verfahrens durch, an dessen Ende sie sich über eine allfällige Sanktion, insbesondere eine Konventionalstrafe, und die Tragung der entstandenen Kontroll- und Verfahrenskosten ausspricht. Die Konventionalstrafe ist an die PBK zu bezahlen, welche diese nicht einfach

an die Vertragsparteien weiterzuleiten hat, sondern den Betrag für Vollzug und Durchsetzung des LMV verwendet. Art. 76 Abs. 1 LMV sagt nichts Gegenteiliges. Die Ermächtigung zum Vollzug schliesst das Vorliegen eigener Ansprüche nicht aus, sondern lässt die Frage offen. Art. 76 Abs. 3 lit. a LMV scheint dann aber doch von einem Ausschluss eigener Ansprüche auszugehen, wenn dort gesagt wird, dass die PBK den LMV auftrags und namens der Vertragsparteien durchsetzt. Diese Aussage wird aber gleich im Anschluss erheblich relativiert, indem andere Lösungen im LMV oder einer anderen Vereinbarung vorbehalten werden. Das Einräumen eigener Ansprüche wäre in diesem Sinn eine mögliche andere Lösung. Beizufügen bleibt, dass wohl Art. 76 Abs. 2 LMV eher gegen das Vorliegen eigener Ansprüche der PBK sprechen würde. Diese Bestimmung ist aber nicht allgemeinverbindlich, und es kann durchaus Gründe geben, für diese Frage zwischen Verbandsmitgliedern und Aussenseitern zu differenzieren. Im Übrigen ergäbe sich aus der ebenfalls nicht allgemeinverbindlichen Bestimmung des Art. 79 Abs. 4 LMV wieder ein gegenteiliger Anhaltspunkt, wenn dort von der "Durchsetzung von Konventionalstrafen der paritätischen Berufskommission" die Rede ist. Die systematische Auslegung führt ebenfalls zu keinem eindeutigen Ergebnis. Man kann wohl argumentieren, Art. 76 Abs. 1 lit. b LMV konkretisiere die allgemeinere Bestimmung von Art. 76 Abs. 1 lit. a LMV, und das Verfahren mit seinen Zuständigkeiten und Sanktionsmöglichkeiten schliesse sodann an Art. 76 Abs. 1 lit. b LMV an. Das lässt aber die Frage nach dem Inhalt des Vorbehalts anderweitiger Lösungen in Art. 76 Abs. 3 lit. a LMV weiterhin offen. Ohnehin lässt sich auch argumentieren, dass sich Art. 76 Abs. 3 LMV nur auf die Kontrollen, nicht aber die Sanktionen bezieht. Entscheidend erscheint somit, ob nach Sinn und Zweck der Regelung den PBK eigene Ansprüche eingeräumt werden sollen bzw. ob triftige Gründe dafür sprechen, vom Wortlaut der allgemeinverbindlichen Bestimmungen abzuweichen, wenn man diesen (vgl. Art. 76 Abs. 3 lit. a LMV) im Unterschied zur vorstehend geäußerten Auffassung als klar betrachten würde. Das ist zu bejahen. Der Vollzug des LMV wurde von den Vertragsparteien an die als Vereine organisierten PBK übertragen. Es versteht sich, dass diesen zur Erfüllung der Aufgaben die entsprechenden finanziellen Mittel zukommen müssen. Eine finanzielle Verflechtung zwischen den Verbänden und den PBK liefe dem Vollzugauftrag gleichzeitig zuwider. Es sind keine Hinweise ersichtlich, dass solches in Betracht gezogen worden wäre. Verflechtungen könnten auch den angestrebten, von der Verbandsebene grundsätzlich abgekoppelten autonomen Vollzug bei Meinungsverschiedenheiten gefährden. Was vor diesem Hintergrund den Anspruch auf die Konventionalstrafe anbelangt, so lässt sich festhalten, dass die PBK erst über deren Festlegung und Einforderung entscheiden und die entsprechenden Gelder dann für die Zwecke des Vollzugs verwenden können. In der Sache beinhaltet das nicht ein blosses Inkasso, wie aus dem Wortlaut von Art. 79 Abs. 5 LMV auch herausgelesen werden könnte, sondern die Übertragung eines Anspruchs durch die Parteien mit der Auflage eines bestimmten Verwendungszwecks. Die Vertragsparteien sollten mit Bestimmtheit keinen direkten Zugriff auf die verhängten Konventionalstrafen haben; sie sind lediglich als einzige Vereinsmitglieder in den jeweiligen PBK vertreten. Insofern ist Art. 79 Abs. 5 LMV letztlich unpräzise formuliert und entspricht eine dogmatisch mögliche Einordnung als blosses Einziehungsrecht nicht den wirklichen Gegebenheiten. Das Gesagte gilt umso mehr für die Kontroll- und Verfahrenskosten. Diese fallen aufgrund des Vollzugauftrags bei den PBK selber an und entsprechen eigenem Aufwand. Die Verneinung eines entsprechenden Anspruchs würde nur dazu führen, dass die Vertragsparteien diese Kosten im internen Verhältnis rückvergüten müssten. Eine solcher administrativer Aufwand kann

aber mit der allgemeinverbindlich erklärten Regelung nicht bezweckt worden sein. Es ist davon auszugehen, dass der vorstehend dargestellte Sinn und Zweck der Regelung im Übrigen auch dem objektiven Parteiwillen entspricht. Welche Bedeutung ein übereinstimmender subjektiver Parteiwille hätte, kann dahingestellt bleiben, da keine entsprechenden Behauptungen formuliert wurden. Insgesamt ist auch im Hinblick auf den Parteiwillen der Wortlaut der Regelungen in Art. 76 Abs. 2 und Art. 76 Abs. 3 lit. a LMV zu relativieren. Diese Formulierungen sind missverständlich und nicht juristisch-technisch zu verstehen, wie auch die nachfolgenden Ausführungen zur Frage der Prozessstandschaft zeigen. Ohne Bedeutung bleibt damit auch das eigene Vorbringen der Klägerin, sie handle namens und auftrags der Vertragsparteien, das nicht im juristisch-technischen Sinn zu verstehen ist. Dabei handelt es sich im Vergleich zu ihren übrigen Vorbringen um einen nicht auflösbaren Widerspruch, der nicht weiter zu beachten ist. b) Für die Frage, ob die Klägerin jedenfalls auch als Prozessstandschafterin aktivlegitimiert wäre, muss wiederum vom Wortlaut des LMV ausgegangen werden. In diese Richtung deutet Art. 76 Abs. 1 LMV, verstärkt wird dieser Eindruck auch durch den Umstand, dass die Begriffe des Vollzugs und der Durchsetzung in den allerdings nicht allgemeinverbindlich erklärten Art. 12 Abs. 2 und Art. 75 Abs. 1 LMV synonym gebraucht werden. Die Durchsetzung eines Anspruchs beinhaltet aber allgemein auch dessen gerichtliche Geltendmachung. Wieder ist aber auch auf Art. 76 Abs. 3 lit. a LMV hinzuweisen. Eine Prozessstandschaft scheint dort ausgeschlossen zu werden, wenn gesagt wird, dass die PBK den LMV auftrags und namens der Vertragsparteien durchsetzt. Diese Aussage wird aber wie schon erwähnt gleich im Anschluss erheblich relativiert, indem andere Lösungen im LMV oder einer anderen Vereinbarung vorbehalten werden. Auch die nicht allgemeinverbindlich erklärte Bestimmung von Art. 76 Abs. 2 LMV spricht formal gegen die Möglichkeit einer Prozessstandschaft. Insofern ist die Ausgangslage angesichts der unklaren Tragweite der allgemeinverbindlichen Bestimmungen und des Einflusses der nicht allgemeinverbindlichen Bestimmungen auch hier insgesamt nicht eindeutig. Im Hinblick auf die Systematik der Regelung kann sodann auf das bereits Gesagte verwiesen werden, so dass auch für das Problem der Prozessstandschaft Sinn und Zweck der Regelung ausschlaggebend sein müssen. Auch hier ist nochmals darauf hinzuweisen, dass die PBK autonom über die Durchführung von Kontrollen und die Verhängung bzw. Höhe einer allfälligen Konventionalstrafe entscheiden und den festgesetzten Betrag auch vereinnahmen dürfen. Die Zuerkennung der Berechtigung, dann auch einen Prozess in eigenem Namen führen zu dürfen, wäre insofern folgerichtig. Das gilt auch deshalb, weil ein Zustimmungserfordernis bzw. die Notwendigkeit einer Vollmachterteilung durch die beteiligten Verbände das Funktionieren des Systems wegen Meinungsverschiedenheiten im Einzelfall beeinträchtigen könnte. Dafür spricht auch die Vollmachtsregelung von Art. 76 Abs. 2 LMV und deren konkrete Handhabung durch die Verbände. Die Formulierung dieser Bestimmung weist mit ihrer verpflichtenden Form eher darauf hin, dass die Verbände die umfassende Zuständigkeit der PBK bekräftigen wollten. Sie räumten denn auch gestützt darauf eine unbeschränkte und für den Zeitraum der Laufzeit des LMV geltende Vollmacht auch zur gerichtlichen Geltendmachung von Ansprüchen ein. Sie manifestierten damit deutlich, dass sie der Klägerin freie Hand lassen und sich bei der Erfüllung von deren Aufgaben nicht weiter einmischen wollten. Vor diesem Hintergrund ist nicht einsichtig, weshalb die PBK lediglich als indirekte Stellvertreterinnen auftreten können sollen, wie das der Wortlaut von Art. 76 Abs. 3 lit. a LMV und auch die konkreten Vollmachten eigentlich nahe legen würden. Sinn und Zweck der Regelung und auch dem objektiven Parteiwillen

entspricht es eher, ein umfassendes Recht zum Auftreten in eigenem Namen anzunehmen. Insofern ist die im LMV verwendete Terminologie nicht technisch zu verstehen und ergibt sich das Prozessführungsrecht der Klägerin als Ausfluss aus ihren Kompetenzen gemäss LMV. c) Beim vorstehenden Ergebnis muss nicht weiter auf die in der Literatur vertretene Ansicht, wonach sich eine Prozessstandschaft auch bereits aus dem Gesetz ergibt (ZK-Vischer/Albrecht, N 13 zu Art. 357b OR), eingegangen werden. 5. Die Aktivlegitimation der Klägerin für den vorliegenden Prozess ist somit zu bejahen. Das bedeutet auch, dass der weitere Einwand des Beklagten, wonach schon das interne Verfahren irregulär gewesen sei (vgl. Duplik, 8 f.; Berufungsantwort, 3 f., 6, 7, 8 f., und 11), nicht weiter zu berücksichtigen ist. Dieses Ergebnis hat zur Folge, dass die Berufung gutzuheissen und die Streitsache antragsgemäss zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen ist, weil die Klage im Ergebnis unvollständig behandelt wurde und die Parteien nicht wegen einer faktischen Verkürzung des Instanzenzugs Nachteile erleiden sollen (Art. 227 Abs. 3 ZPO; Leuenberger/Uffer-Tobler, a.a.O., N 3a und b zu Art. 227 ZPO).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.